15

✠

POR

EL LICENCIADO ANtonio de Flores, Presbitero, vezino de Seuilla.

CON

Don Ioſeph Strata, como heredero, que dize es, de la Caſa de Carlos Strata ſu padre.

SOBRE

Si en los libros Reales ſe ha de aſſentar vna venta judicial, por donde don Ioſeph Strata le pertenecen 110ʃſ780. marauedis de renta, con el goze deſde Iulio de treinta y ocho, ſobre juro de 600. ducados de renta, que en el Almoxarifazgo mayor de Seuilla tiene el dicho Licenciado Antonio de Flores, por priuilegio en ſu cabeça, y venta nueua, libre de toda hipoteca.



VEESE En ſuplicacion de auto del Conſejo, en que ſe manda, que ſin embargo de la contradicion hecha por el Licenciado Antonio de Flores, ſe ſiente la dicha venta judicial en los libros, reſeruando al ſuſodicho ſu derecho contra los bienes de los Marqueſes de Cardeñoſa.

Eſte pleito ſe introduxo en el Conſejo de pedi-

miento de Carlos Strata, como consta fol. 68. del pleito, en que dixo, que en virtud de venta judicial, hecha por vno de los Alcaldes desta Corte, en pleito executiuo que ha seguido con los Marqueses de Cardeñosa, por 16U. y tantos reales de plata, y vellon, que supone le deuen los Marqueses: ha acudido a los libros a que se siente la venta judicial, y que el Contador dize, que no se puede sentar, porque el dicho juro de 600. ducados de renta, en cabeça del dicho Licenciado Antonio Flores, no tiene glossa, ni en fauor de la Real hazienda, ni otro tercero. Cō esta respuesta en dicha peticion pide, sin embargo deste informe, que se mande a los Contadores sienten en los libros la venta judicial, porque dize son fraudulentas las dos ventas nueuas, que por los libros se informa.

Deste pedimiento se mandò dar traslado al Licenciado Flores, que hizo contradicion, diziendo, que el no tiene bienes, ni juro de los Marqueses de Cardeñosa, que el juro de 225U. marauedis de renta le pertenece por priuilegio en su cabeça, y venta nueua, de otra tanta cantidad, que se desempeñò de doña Laureana Treguarte, que le pertenecieron assimismo por priuilegio, y venta nueua en su cabeça.

Hase replicado siempre por Carlos Strata, que estas ventas son en fraude del pleito executiuo, que ha seguido con los Marqueses, y de la venta judicial.

En la vista se supusieron tantas cosas estrañas al hecho del pleito, que es necessaria mucha modestia para referirlas sin quexa, y si en Estrados se determinara el pleito, sucèdiera lo que en el auto de vista, donde no se hallò Abogado, ni quien defendiesse a esta parte.

El Consejo, con su acostumbrada atencion, quiso poner la necessaria a la justicia de las partes, huyendo el peligro de la aceleracion, y precipitacion, quæ

no-

nouerca est iustitiæ, vt in Clement. Pastoralis, §. verum, de re iud. cum alijs in proposito adductis per Felin. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. num. 35. Vantius de nullit. tit. de nullit. sent. ex defect. processi. à num. 33.

Supusose en la vista, que Carlos Strata vendio a los Marqueses de Cardeñosa vn juro de 600. ducados de renta, en Almojarifazgos de Seuilla, y que del resto de su precio procede esta deuda, y q̃ la vẽta fue con hipoteca especial del juro, reserua del dominio, y clausula de no enagenar, de lo qual no ay palabra en todo el pleito.

Supusose, que al Licenciado Flores le pertenece el juro, por cesion de doña Laureana Treguarte, y que la susodicha cedio al Licenciado Flores; y lo contrario consta del informe de Contadores, como despues se dira, refiriendo el hecho literalmente.

Supusose tambien, que Carlos Strata, en la afferta incierta venta, quando vendio, se tomò razon de la hipoteca del juro en los libros del Cabildo de Seuilla, y este incierto hecho dio motiuo à que el Consejo entrasse en duda, sobre si esta nota, o glossa de los libros, podia obrar lo que vna glossa en los libros Reales, para impedir el desempeño de los juros, y sacar priuilegio, y venta nueua: y auque esta duda tiene facil respuesta, y no mucho motiuo de introduzirla, todauia haze sentimiento que la aya ocasionado vn hecho incierto.

De lo dicho resulta, que no se puede escusar referir el hecho del pleito, para que conste la verdad, y se conuença la falta que della huuo en los presupuestos dichos.

Lo que consta por la venta judicial, en que la otra parte funda todo su intento, es, que en el año de 34. se pidio execucion por parte de Carlos Strata, por

15U. y tantos reales, contra los Marqueses de Cardeñosa, que se obligaron a pagarselos, por otros tantos q̃ deuian a Antonio de Spinola, de resto de vn juro q̃ el susodicho vendio a los Marques de 600. ducados de renta, en el Almojarifazgo mayor de Seuilla, y el dicho Antonio de Spinola declarò, que la dicha cantidad la auia de auer el dicho Carlos Strata.

En esta escritura, y en otra, que despues se haze de espera a los Marqueses, ni en todos los autos, se dize, q̃ Carlos Strata aya vendido juro a los Marqueses, sino que Antonio de Spinola se obligò en fauor de la Marquesa, y de su curador, de hazerle despachar vn priuilegio en su cabeça, con dos ventas nueuas de 600. ducados de rẽta en Almojarifazgos de Seuilla; y el curador de la Marquesa, aceptando esta obligacion, la hizo de que entregando el dicho priuilegio pagaria 10U200. ducados.

Prosiguiendo por parte de Carlos Strata esta execucion contra los bienes de los Marqueses, tuuo sentencia de remate, y para hazerse pago pidio se vendiesse el juro de los Marqueses, y se mandò vender: y en virtud de cèsion, que hizo vn ponedor, en quien se rematò por postura de siete mil el millar, Carlos Strata pidio se le despachasse venta judicial del juro, en cantidad de los 110U780. marauedis de renta, que corresponde a la postura de los siete mil el millar.

Despachose la venta judicial el año de treinta y ocho, que hasta entonces, desde el de 34. durò el pleito executiuo.

Con esta venta judicial, como està dicho, acudio a que se sentasse en los libros Reales, y huuo contradicion por los Contadores, segun el informe, fol. 66. del pleito, en que se dize, que por el año de 35. doña Laureana Treguarte desempeñò el dicho juro por cesion que tuuo de los Marqueses; y el año de 40. sacò

cō priuilegio en ſu cabeça, y ſe le otorgò venta nueua: y la ſuſodicha, por cedula que tuuo de ſu Mageſtad, dirigida (como ſe ſuele hazer) al Teſorero general, dio carta de pago en ſu fauor, dando por conſumidos, y quitados los dichos 225 U. marauedis de juro, para que ſe teſtaſſen, y quitaſſen de los libros, y Corona Real, deſde primero de Enero del año de 42.

Aſsimiſmo parece por el informe, que el Licenciado Antonio de Flores, tiene por carta de priuilegio del dicho año de 42. por Febrero, 225 U. marauedis de juro al quitar, en el Almojarifazgo mayor de Seuilla, los quales le vendio ſu Mageſtad por ſu carta de venta, para que ſe le ſituaſſen los dichos marauedis de renta con la miſma antelacion que tuuo doña Laureana Treguarte, y los eſtà gozando ſin gloſſa, ni hipoteca, como dicho es.

Aunque ſe recibio a prueua el negocio, no ſe ha hecho prouança alguna por las partes; ni la del Licenciado Flores la ha meneſter, y ſegun las alegaciones de la otra parte neceſsitaua della, ſupueſto, q̄ todo ſu fundamento es dezir, que huuo fraude en las dos ventas nueuas del juro de 225 U. marauedis de renta en Almojarifazgo de Seuilla; y que por eſta cauſa, el juro que oy pertene al Licenciado Antonio de Flores, es el miſmo q̄ tuuo obligado Carlos Strata a ſu deuda; y deſpues diremos qual fue eſta obligacion.

Todas las alegaciones de la otra parte ſe reduzen a eſte fraude, reconociendo, que no puede impugnar los efetos que reſultan de las ventas nueuas de los juros, y con ellas ſe extinguen todas las hipotecas, y cargas anteriores.

El Licenciado Flores tiene fundado ſu derecho y excepcion (ſi la ha meneſter) con lo que reſulta del informe, de que eſte juro le pertenece por venta, y

priuilegio, que le hizo, y otorgò su Magestad de la cantidad de juro, por otra tanta que desempeñò de doña Laureana Treguarte. Y assi es necessario entrar a fundar la justicia desta parte.

Esta alegacion se diuide en dos Articulos. El primero, fundar la justicia del Licenciado Antonio de Flores, para que se reuoque el auto de vista. El segundo, responder a las alegaciones contrarias.

ARTICVLO PRIMERO.

1 Esta materia es tan frequente en el Consejo, que ya no se ignora nada en ella, y siempre se ha determinado, que con las ventas nueuas de los juros se resueluen, y extinguen todas las hipotecas, y cargas q̃ tuuieron los juros antiguos. Ay dos lugares muy copiosos modernos: el vno es la alegacion 22. del señor don Iuan Bautista de Larrea, en el primero tomo de las Fiscales, donde distingue los varios modos que ay de ventas de juros, y el vno, que es de nuestro caso, que llama el quarto, y prosigue en el quinto modo, es quando se haze el desempeño por el Tesorero general, y el jurista dà su carta de pago, y el juro queda consumido en los libros Reales, y despues vn tercero compra de su Magestad vn nueuo juro, que totalmente es nueuo, aunque se diga que tiene la misma cantidad de renta, que tuuo el primer jurista, y con la misma antelacion, y en la misma situacion: & hic est modus solemnior, & efficacior, & cuius præcipuus finis est, vt nouum ius emptor possideat liberum ab omnibus hypothecis, & oneribus anterioribus, prout Noguerol, alleg. 14. num. 74. 75. y 76.

2 El señor don Iuan de Larrea refiere 16. fundamentos desde el num. 20. defendiendo esta verdad inconcusa in puncto iuris, & in praxi, & secundum nostrā,

&

& aliorum Regnorum consuetudinem, scilicèt, que quando se resueluen las enagenaciones por causa necessaria anterior, comitatiua, y contemporanea al contrato, quedan resueltos todos los derechos, que en el medio se impusieron por el señor, o posseedor del derecho resoluble, vulg. textus in l. lex vectigali, ff. de pignor. & hypot. l. 3. in princip. ff. quibus mod. pig. vel hyp. sol. vbi optimè Bart. distinguit inter alienationem, vel resolutionem contractus, ex causa necessaria, aut voluntaria, idem Bart. in l. idē, ff. de aqua pluu. arcen. & in l. si duobus, §. Marcell. ff. de in diem adiect. melior textus, & apertior in l. debitor. 40. §. fin. ff. de pignor. actione, ibi: *Itaque si medio tempore, pignus creditor pignori dederit, domino soluente pecuniā, quam debuit secundi pignoris, neque persecutio dabitur, neque retentio relinquètur*: quem textum in proposito solus citat Anton. Faber. C. lib. 8. titul. 3. defin. 27. num. 5. Però en lo diuidual, dexando esto comun. Y entrādo en lo particular destas vētas nueuas, porq̄ causas se introduxeron, y que efetos tienen por derecho, y costumbre comun destos Reinos, y lo vno, y lo otro conforme a derecho comun obseruandum est, que en el año de 608. por el medio general de hō bres de negocios, y particular cōdiciō, aprouada por cedula de su Magestad, se declarā los dichos efetos, ibi: *Que la fuerça della* (loquitur de noua venditione iurium Regalium) *consiste en que las partes que la tienē en su fauor, tengan plena seguridad para no poder ser inquietados por ningunos acreedores de las personas que les huuieren hecho las cessiones, &c.*

Debaxo desta condicion se han hecho todas las ventas nueuas, y los tales acreedores de los juristas no se pueden quexar desta extincion, y resolucion de sus hipotecas; dummodò (vt infra dicetur) non apponatur glossa in libris Regalibus, ratio est, quia in pri-

ma

ma venditione iurium Regalium, & eorum redituum, expresse conuenitur inter Regem vendentem, & reditus ementes, quòd venditio horum redituum, vel proprius pignoratio fiat cum facultate luendi, vt ratiocinatur Dominus idem de Larrea, dict. alleg. 22. num. 26. & 28.

3 Hazeme mucho embaraço multiplicar alegaciones, y conclusiones, quando ay tanta copia en los lugares referidos, donde està escrita la materia; en la del señor don Iuan de Larrea por 96. numeros, y en la de don Pedro Noguerol, que no es menos copiosa, à num. 70. vsque ad 155. y justamente se puede dudar, pues estos libros salieron a vn tiempo, si sus Autores vieron sus fundamentos el vno del otro, pues son los mismos; pero a ambos los tengo por tan diligentes que los recogerian por su trabajo, y sin desestimar el vno y otro, siempre esta materia quedarà suficientemente entendida con lo que escriuio Ioan. Garcia in tract. de hypothec. post contract. viuente, aut moriente, à num. 13. que ha seruido de texto para que lo glossen los modernos: y pues no ay quien estè sin estos libros, parece ocioso trasladar dellos. Ambos son dilatados, como està dicho, porque llenan la materia de similes, y de inducciones, con muchas citas de Autores, en que se ocupa mucho papel, que yo no lo he menester, ni tratar sobre si estas nueuas ventas tienen alguna reliquia del juro antiguo, en que tambien ocupan muchos, præcitati Autores, ex textu vulg. in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verb. oblig & ex l. qui res 98. §. aream, ff. de solut. cũ infinitis. Y tambien se dilatan en traer los similes de quando es nueuo feudo, y emphytheusis, & alia quæ consultò omitto.

4 Solo no me parece omitir satisfacer a vn reparo que se hizo por algun señor, diziendo, que en estas

ven-

ventas nueuas, como eran entrada por salida, no tiene vtilidad alguna su Magestad; pero en mejor lugar se dara esta satisfacion, no faltandonos tiempo para este papel; que aunque lo he diuidido en dos Articulos, es nessario, licèt per viam apendicis, el fundar, como lo harè, que quando se confirmasse el auto de vista, auia de ser condenando a la Real hazienda, a que diesse satisfacion al Licenciado Antonio de Flores, supuesto que el señor Fiscal ha sido citado para que le defienda, como comprador deste nueuo juro, vendido por su Magestad y no ha asistido a la defensa, si bien juzgo auia sido satisfacion, y seguridad de la justicia desta parte; y que ha de quedar en pacifica possession de su juro.

5 Interim tamen constituendum est, que no se puede negar, que en estas ventas nueuas, aũque se haga el desempeño, y la nueua venta, sin interuenir efectiuamente dinero, tiene su Magestad vtilidad en vsar de su facultad de desempeñar; vt in puncto bene considerat dictus Dom. de Larrea, num. 50 licèt non ex suo se diffundat, & signanter num. 57. vbi ait, que demas de la vtilidad que se le sigue a su Magestad, de vsar del derecho de desempeñar, cõ este modo de entrada por salida, se practica cada dia desempeñar vn juro, y venderlo por venta nueua con crecimiento, y que el juro que estaua constituido a 20ꝟ. el millar, se venda a 24. y a 30 Deniquè ninguno ha dudado que este modo de entrada por salida, en estos desempeños y nueuas ventas, sea lo mismo, que si efectiuamente interuiniera dinero de vna mano a otra, y de otra á otra: y assi es el tenor de la cedula que dà su Magestad para los Tesoreros, vbi dicit: que para en quanto a la Real hazienda sea entrada por salida, prout refertur d alleg. 22. Dom. Larrea, num. 24. Noguerol, d. alleg. 14 num. 85. & vtrobique benefundatur, quod

fictio legis singulariter procedat in his cõtractibus ad repignorationem, vulgo desempeño de los juros, & ad nouam venditionem. Y con este respeto en las cõdiciones del medio general no se dio a los juristas facultad perpetua de las ventas nueuas, sino limitada por tres vezes; con que parece no embaraçar mas cõ este Articulo.

ARTICVLO SEGVNDO.

6 No dudãdo, como no se puede dudar de la verdad de lo fundado en el primer Articulo, se intenta por la otra parte vn remedio, a que parecio tener puerta abierta, que es el de la fraude, y dolo, y assi lo dize la primera demanda, que es de don Pedro Noguerol; y assi en ella, como en las demas peticiones de su prosecucion no se replica a esta verdad, sino solo es insistir, en que siendo las ventas fraudulentas tiene remedio subsidiario ex edicto fraudatorio: y quando el Consejo recibio la causa a prueua, bien conocio que era necessario que la otra parte prouasse esta fraude. Vndè sufficeret pro nostra iustitia tuenda, q̃ no auiẽdo prouado su intẽto, bastaua para absoluer a esta parte, ex vulgaribus iuribus l. 1. C. de reuocandis his, quæ in fraudem cred. ibi: *Si igitur in fraudem tuam id fecerit bonis eius excussis vsitatis actionibus (si tibi negotium gestum fuerit) ea quæ in fraudem alienata probauuntur reuocabis*, l. 2. eodem tit. ibi: *Nisi bonis defuncti non sufficientibus in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur.*

7 Pero en los terminos en que estamos, y en el hecho deste pleito, ni ay, ni puede auer edicto fraudatorio, ni accion reuocatoria cõtra el Licenciado Antonio de Flores, que no es posseedor de bienes de los Marqueses de Cardeñosa, sino de vn juro, que su Ma-

gestad

gestad le vendio libre de toda carga de hipoteca, y quando pudiera considerarse alguna, para que huuiera lugar ab edicto fraudatario, auia de ser contra los Marqueses de Cardeñosa, y contra D. Laureana Treguaite, que fueron los primeros que contrataron en la enagenacion del juro, que la otra parte supone le està obligado, vt in puncto, & in terminis terminantibus dicit Noguerol dict. allegat. 14. num. 98. & 99. in hæc verba: *Neque obstabit primo opponere, quod quamuis per nouam venditionem, sit extinctum pignus ad minus subsidiariè debebitur collegio illius pretium ex æquitate, l. si cum seruum, ff. de rebus cred.*

8 *Cui satisfit (num. 99. prosequitur) primo hanc actionē vti personalem contra Dominam Franciscam, procedere, vel contra Ioannem Fernandez de la Torre, qui ius Regale extinxerunt, sed nō contra Dominā Marianam, quæ tertia possedetrix est, &c.*

9 Ex principijs tamen altioribus rem tractat Ioannes Garcia dict. tract. de hypoth. post contract. dict. num. 13. defendiendo, que ningun dolo, ni fraude, en este genero de desempeño, y nueuas ventas, puede impedir los efectos de derecho, que es extinguir las cargas, e hipotecas de medio tiempo: *Quamuis* (inquit) *dolo, vel fraude emptor soliciter venditorem, plane hæc tam aperta, & explicita voluntas, nihil ad rem facit, quominus conditio resoluatur, ab sub inde pignus: quia emptor facit sibi rem vtilem. Imò* (inquit num. 16.) *plus dicam, quod etiam si cum vtilitate reperiatur immixtus dolus, adhuc dolus, qui habet licitam vtilitatem coniunctam, non dicitur dolus, l. qui autem, ff. quæ in fraudem cred.* Rursus num. 17. *Etiam si aperte re venditio, aut redemptio per fraudem, & dolum facta esse inteligatur, quia tamen fit, ex causa necessaria, & anteriore contractu, ex recepta sententia, & iuribus adductis,*

recte

recte fit, & legitime resoluitur hypotheca, & ad hāc fraudem aliunde occurrendum est.

10 En todos estos numeros habla de los compradores de censos, que los tienen obligados a sus deudas; a los quales, y a los vendedores, es licito hazer las redempciones; infiriendo de lo dicho, que procede lo mismo en estas ventas nueuas: vnde inquit ipse num. 21. *In Hispania, quia redditus annui venditi à Rege nostro cum pacto de reddimendo, ex recepta consuetudine reddimuntur à Rege nostro, &c.* dictus Dom. Larrea, Garciā referendo n. 97. & 81. vbi probat hanc actionem reuocatoriam, competere contra emptorem, nullatenus dici posse non participem fraudis, ex l. 1. cum duabus sequent. C. si vend. pig. agatur, & alijs Doctoribus, quos ibi citat.

11 Si tamen his, & alijs fundamentis non egemus, vtpote qui versamur extra terminos præfati dubij, & quæstionis: porque el Licenciado Antonio Flores, ni es, ni puede ser participe en la fraude que se puede considerar, y atribuir a los Marqueses de Cardeñosa, y a doña Laureana Treguarte su sucessionaria, en que no interuino, ni pudo interuenir el Licenciado Flores, que tiene venta nueua de su Magestad, y no por cession, ni otro titulo de los Marqueses, ni de doña Laureana.

12 Ex his infertur responsio dubij, quod excitatum fuit en la vista del pleito, de que la glossa que se supuso auer en los libros de Seuilla, podia constituir en mala fee a quien contratasse con los Marqueses de Cardeñosa, sabiendo, o deuiendo saber, que le tenia obligado a la deuda de la otra parte. Porque lo primero, en los libros de Seuilla no ay tal glossa, ni della consta en este pleito, ni importara auerla, como despues se dirà. Y lo que se dixo, y supuso de la glossa en los libros, fue todo equiuocaciō, cō cau-

causa, y color de lo que se refiere en la venta judicial, fol. 14. donde parece ay vna fee de escriuano, que en virtud de la requisitoria de execucion, dize que hizo embargo en vn juro de los Marqueses de Cardeñosa, de seiscientos ducados de renta en el Almojarifazgo mayor, el qual embargo dize: *Yo el presente escriuano escriui en el libro de embargos, que para el dicho efeto me entregò la persona que assiste en el despacho de los libros de los Almojarifazgos.* Y bien se vee, que este embargo, o anotacion en los libros, no puede seruir mas de impedir al Tesorero, que paga el juro, que no lo pague al jurista, como ordinariamente se haze, dexando vn testimonio del embargo, o requerimiento, que se haze al deudor del deudor.

13 Dato tamen, sed non concesso, que huuiera qualquier glossa en libros de Seuilla, no era, ni puede ser fundamento a la intencion de la otra parte: y ya hemos presentado exemplar en el pleito donde sin embargo, que se alegò por vn acreedor, contra vn comprador, por venta nueua de vn juro, obligado a su credito, y glossado, y tomada la razon de la hipoteca en los libros del Cabildo, no se estimò, ni tuuo por considerable, que esta glossa pudiesse impedir los efetos de la venta nueua: y assi se juzgò en fauor della, y contra el acreedor; y justamente se juzgò assi por lo que està referido, y fundado en el primer articulo, que en quanto a esto se reduze a vna palabra; scilicet, que en las ventas nueuas, como se contrata solo con su Magestad, y con sus Ministros, y oficiales de libros, no tiene, ni se admite ningun embaraço en los juros, sino es por las glossas que estuuieren en los libros Reales.

14 Secundo respondetur, & satisfit; que qualquier efeto que pudieran tener las glossas, y anotaciones, ya en los libros de los Almojarifazgos, ya en los del Cabildo de Seuilla, con que poder constituir en mala fee al comprador; todo esto no quadra, ni procede en el Licenciado Flores, que no contratò con los Marqueses de Cardeñosa, ni tiene causa dellos, ni tenia necessidad de examinar, si el juro estaua obligado, o no por ellos: porque el solo tratò de comprar vn nueuo juro, consumido en los libros Reales, por doña Laureana Treguarte: contra la qual, ni en los libros Reales, ni en los de Seuilla, ni Almojarifazgos auia glossa, ni nota en que la susodicha tuuiesse obligado el juro, que se le desempeñò: cō lo qual queda desvanecida esta duda, quando lo fuera de derecho, que no lo es.

15 Con gran satisfacion el Abogado contrario asseguró la justicia de su parte, con el fundamento dicho, de que estas ventas auian sido fraudulentas: pero por respuesta a su presuncion, doy yo la estimacion, que el Consejo hizo della: sed parcendum mihi est, si non abstineam, modeste tamē despiciam æquiuocationem terminorum præsertim in materia vulgari.

16 Dixo, que estas nueuas ventas eran vnas enagenaciones nulas por el vicio de litigioso, por auerse hecho las dichas nueuas ventas despues de introduzido el pleito executiuo cōtra los Marqueses, y despues de hecha la venta judicial, y que assi estando litigioso el juro, no se pudo enagenar, y assi que las enagenaciones, y ventas nueuas fueron nulas.

17 Esta es materia estraña, y totalmente agena de la naturaleza destas ventas nueuas de juros, vt ex di-

ctis

ctis satis probatum est, porque en ellas no es quien vende el deudor, ni del compra nada el comprador de nueuo juro, sino su Magestad es quien vsa de su derecho, y facultad de desempeñar, sin que le pueda obstar ningun contrato del que tiene empeñado su juro, aunque lo tenga obligado a otro, y estè litigiosa la propiedad, vt latè prosequitur Noguerol d.allegat.14.à num.140.vsque ad 145.

18 Pero aun quando estuuieramos en la materia de litigiosis, no puede escusarse la equiuocacion de los terminos, porque siendo (como es) la otra parte solo acreedor, aunque sea, como supone, hipotecario por la escritura que se ha presentado en esta instancia, de cuius fide, & efficacia postea dicemus: no basta el derecho de acreedor para hazer la cosa litigiosa, & aliud est vicium litigiosi, & alienatio rei litiosæ, aliud alienatio in fraudem creditoris, res enim litigiosa est, de cuius dominio causa mouetur inter possessorem, & petitorem, text. in authentic.litigiosa, C.de litigiosis, vbi glossa verbo: dominio, vbi sic distinguit; & in l. litependente eodem titulo, & ibi glossa verbo: deductæ sunt, & vtraque glossa magistralis est; & nostram distinctionem, & differentiam explicans, & ibi Doctores.

19 Sed adhuc, aunque estuuieramos en terminos de que el pleito executiuo entre los Marqueses, y el embargo que se hizo en los corridos del juro en los libros del Almojarifazgo, pudiera hazer litigioso el juro, quod nequaquam dicendum est; el vicio de litigioso solo daña a quien tiene causa de vno de los litigantes, por la enagenacion, que qualquiera dellos haga; no empero puede afectar este vicio a quien tiene causa, y derecho de tercero,

con-

contra quien no auia controuersia, ni litigio, vt est text. ad literam in l. 1. §. 1. ff. de litigiosis; cuius sunt verba notanda: *Si inter primum & secundum lis contestata sit, & ego à tertio emero, qui nullam controuersiam patiebatur; videamus an exceptioni locus sit? Et putem subueniendum mihi, quia is, qui mihi vendidit nullam litem habuit.* No puede ser mas literal texto, aun quando la materia de ventas nueuas, de que tratamos, fuera capaz de introduzir en ella la materia de litigiosis, porque lo que passa en ellas es, que vende su Magestad, como vendio al Licenciado Antonio de Flores, vn nueuo juro, sobre el qual su Magestad no tenia, ni tiene, ni puede tener controuersia alguna, que haga litigioso su derecho de poder desempeñar vn juro, y vender otro por venta nueua, vt patet ex dictis.

20 Rursus, otra razon que da el mismo texto me obliga a anticipar en este lugar otra defensa desta parte; fundando, que el dolo, y fraude que quiere la contraria imputar en estas enagenaciones, y nueuas ventas al Licenciado Flores, es fraude suya propia: dize el texto, que la razon porque no ay vicio de litigioso contra el que compra del tercero, que no tiene litigio, es *quia litem non habuit, & prosequitur: & quia potest fieri, vt duo in necem eius litem inter se iungant, qui cum ipso litigare non poterant*, que son palabras adequadas a lo que se puede induzir del hecho deste pleito contra la otra parte, que auiendo seguido el pleito executiuo contra los Marqueses de Cardeñosa, y teniendo hecho el embargo, en virtud de su execucion, mas tiempo de cinco años, ni trató de poner glossa en los libros Reales, ni cobrar los reditos del juro, que tenia embargado, como bienes de los Marqueses; y que estuuie-

uiera pagado de su deuda con los corridos, y los Marqueses parece que trataron tambien de ayudar à esta fraude a la otra parte, pues en el pleito executiuo, ni se defendieron, ni dixeron que el juro no les pertenecia, que si se huuiera hecho como deuia el pleito, se hallara, que el juro pertenecio a doña Laureana Treguarte desde el año de treinta y cinco, y pudiera auer sustanciado con ella su via executiua, si la juzgaua posseedora de su hipoteca, ex late adductis per Parlad. quotid. lib. 2. cap. fin. 4. par. §. 5. Surd. cons. 533. vol. 4.

21 Pero aun para vsar deste remedio en terminos de materia capaz de vna accion hipotecaria executiua, juzgo no tenia la otra parte derecho, por no estar bien fundado, y justificado, que la escritura que deduxo a execucion, tuuiesse las calidades que se requiere, para que el instrumento la tenga aparejada contra el tercero: porque en este instrumento con que executò, no ay clausula de no enagenar, con hipoteca especial, ex vulg. text. in l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pig. Y con lo que quiso dar color en la vista el Abogado, fue con vn traslado de vn instrumento, que aora en esta instancia se ha presentado, en que se supone, que quando Antonio Spinola se obligò en fauor de la Marquesa, y su curador, a venderle juro de seiscientos ducados de renta, se dize, que el curador obligò los bienes de la Marquesa, y especialmente el juro, para quando lo comprasse.

22 De la sospecha desta escritura me contento con dezir, que es traida de Seuilla, y dada por escriuano, que no fue el original ante quien se otorgò, y que la otra parte la ha traido tan a su saluo, que con la prouision que se dio para compulsarla citò al pro-

E cu-

curador, que se dize respondio lo oia, el qual haziendo buena defensa deuia dar noticia a su parte, que acaso si se hallara al compulsarla reconociera la verdad della. Y lo mismo sucedio quando se presentò, que tambien dandosele traslado no alegò contra ella, antes concluyò, que no es oficio de procurador del reo.

23 Con esta presumpcion concurre otra no menor en la sospecha deste instrumento; y es, que en las dos escrituras inseitas en la venta judicial, vna por enunciacion, y otra por disposicion, en que se obligaron los Marqueses en fauor de Carlos Strata, a pagarle esta deuda, no se haze mencion desta escritura con la dicha clausula de hipoteca especial, y pacto de no enagenar.

24 Vtcunque tamen sit, & veritate salua, si fuera necessario defender la nulidad desta escritura, es la defensa clara, de que el curador no pudo obligar a la menor con el dicho pacto de no enagenar, ni aun con sola la especial hipoteca, y mucho menos de lo que no auia adquirido, ex text. sing. licet vulg. in l. 1. §. fin ff. de reb. eorum: *Si minor viginti quinque annis predia, vt quoad pretium solueretur essent pignori obligata venditori, non puto, pignus valere, nam vbi dominium quæsitum est minori cœpit non posse obligari*, cũ latè adductis per Tiraq. de retract. conuen. ad finem tituli. Pinel. de bon. mat. l. 1. part. 3. num. 52. Grat. discep. 175. & latiùs discep. 242. latissimè etiam per Fachin. controu. lib. 2. cap. 3.

25 Præterea, parece que no resta responder mas que al vltimo fundamento de la otra parte, sobre si las ventas nueuas se hizieron en fraude de la execucion, ex l. Chirographis, §. fin. ff. de admin. tutor. & per Bart. Bald. Ang. in l. fin. C. de litigiosis. Præses Co-

uarr.

uarr. pract. cap. 15. num. 6. cum infinitis per Flamin. Chart. decis. 55. num. 2.

26 Toda via, aunque estuuieramos en estos terminos, y que el Licenciado Antonio de Flores tuuiera algun juro de los Marqueses (que nunca se pudo conceder por la resistencia de la materia) el remedio que la otra parte podia intentar, era vna reuocatoria, como està dicho, vt per Bart. in l. creditores, num. 23. C. de pignor. & hypoth. cum alijs per eundem Chartar. dict. decis. 55. num. 10. Y al Licenciado Flores no le pudo parar perjuizio el pleito executiuo, sin auer sido citado en el, vt per Suarez, qui plura accummulat in l. post rem iud. quem cum alijs infinitis refert sequendo idem Chart. num. 8. qui etiam num. 11. adducit aliam limitationem, quæ si necessaria esset conferret istius partis iustitiæ: nempè quod nec vitium litigiosi, neque alienatio in fraudem potest nocere possessori; quando alienatio fuit ex causa necessaria, vt est textus formalis in l. alienationes, ff. fam. ercisc. vbi notauit Bart. Bald. Flor. & alij per Tiraquel. de retract. titul. 1. §. 36. glos. fin. num. 2. Lancellot. de attentat. 2. part. cap. 4. limit. 8. num. 4 cum sequentibus, latissimè etiam per Giurbam decis. 79. à num. 18. & 19. vbi quod huiusmodi alienationes proprius dicuntur resolutiones, vel supresiones antiqui contractus, ad cuius principium, & naturam retrotrahuntur, vt formaliter dixit Bald. in l. tradit. C. de pactis, & in l. 3. C. de pact. inter emp. & vend. ibi: *Tu dic quod natura istorum pactorum est, quod dominium, quod transferatur, suspensiue trasfertur, & ideo resoluto contractu redditur ad sua principia atractiua.*

27 Denique alia prodest limitatio, scilicet doctrina Baldi in l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito, vbi quod

quod nunquam alienatio dicitur in fraudem respe-
ctu emptoris ignorantis litem motam inter credi-
torem, & venditorem, sequitur Angel. in authent. de
litigiosis num. 5. latè Capicius decis. 128. num. 11.

28 Y si se diesse lugar al intento de la otra parte, adhuc si termini essent habiles, no se diria, que la enagenacion fue en fraude de la execucion, sino que la execucion fue en fraude de la enagenacion, pues como està dicho, tuuo bastante tiempo para seguir su hipotecaria ordinaria, o executiua contra los bienes de los Marqueses, y contra el juro mientras fue suyo, y de doña Laureana Treguarte por sucession, y poner la glossa en los libros Reales, y de no auerla puesto, no aurà quien presuma fue ignorancia en personas tan diestras, y habiles en materia de juros, y que todo fue intento para venir aora de repente contra el Licenciado Flores, a despojarle de la mitad del juro, porque entre ellos era la materia capaz, si la enagenacion auia sido en fraude, o no: pero no con el Licenciado Antonio de Flores, que no tiene causa de los Marqueses, ni de doña Laureana Treguarte, sino que es comprador de su Magestad, d. l. 1. cum simil. ff. de litigiosis.

29 Tandem solum restat, quod supra insinuamus, scilicet quod si sententia (quod absit) confirmaretur deberet condemnari Fiscus Regius, tãquam author laudatus, à quo ius, & immediatam causam habet hæc pars. ex textu vulg. in l. minor. ff. de euict. & ibi notat, Bald. in 2. lect. probat etiam textus in l. cum eorum, C. de sentent. & interloc. & alia per Petrum Barbos. in l. venditor. 49. ff. de iudicijs à num. 182. vnde mihi mirum est, que el señor Fiscal no aya querido assistir a la defensa deste pleito (especialmente quando por esta parte se opuso la declinatoria) dizien-

ziendo, que era pleito entre partes, y no obstante esta excepcion, se retuuo este pleito en el Consejo, pareciendo que el Fisco era el principal interessado, como vendedor del juro, ex l. bene à Zenone, C. de quad. præscript. & ex l. vnic. C. de vendit. rer. Fiscal. lib. 10. l. 2. C. si aduersus Fiscum, quibus iuribus probatur manifestè, quando lis vertitur super alienatione Fiscali, an valida fuerit, necne, tunc agendum esse coram procuratore Fisci, qui prius debet conueniri, quam emptor ex textu ad literam in l. 3. C. de iure fisci lib. 10. l. 2. C. de fide instrum. eodem lib. quæ iura cum alijs, & multis Doctoribus, referendo sequitur, idem Barbos. in dict. l. venditor à n. 151. vsque ad 160.

30 Ex dictis igitur patet, quantum prædicta sententia de qua interponitur supplicatio, vagata fuerit extra terminos nostræ litis, fortasis ex non punctuali facti intelligentia: porque si se ajustara, que esta parte a quien defendemos no tiene por autor, ni vendedor, nec immediatè, nec mediatè a los Marqueses de Cardeñosa, frustra aduersus eos fit reseruatio, & sic scrutata veritate facti, de iure nulla super esse videtur dubitatio ad reuocandam prædictam sententiam, prout speramus. Salua in omnibus dignisima censura.

El Lic. D. Ioseph Nieto Ariza.

pleito, que era pleito entre partes, y no obstante es-
ta excepcion, de remouer el pleito en el Concilio,
pareciendo que el Fisco era el principal interessa-
do como vendedor del juro, [illegible] a Zamora.
C. de quad. praescript. ex l. vnic. C. de vendit. rer.
fiscalib. lib. 10. C. si aduersus fiscum. quia cum ver-
bis probatur manifeste, quando lis ventilatur super
alienatione fiscali, an valida sit, necne, tunc
agendum esse coram procuratore Caesaris qui prius ve-
bet conueniri, quam emptor ex textu ad literam in
l. 9. C. de iure fisci lib. 10. l. 2. C. de fide instrum. co-
dem lib. quae iura cum alijs, & multis Doctoribus re-
ferendo sequitur idem Barbos. in d. l. 1. venditor n.
95. vsque ad 100.

30 Ex dictis igitur patet, quantum praedicta senten-
tia de qua interponitur supplicatio, vagata fuerit ex-
tra terminos nostrae litis, forsitan ex non [illegible]
sae intelligentia: porque si se aiustara, que esta par-
te a quien defendemos no tiene por autor, ni vende-
dor, nec immediatè, nec mediatè a los Marqueses
de Cardeñosa, sin la aduersa con su referencia, &
sic sententia veritate facti, de iure nulla super esse vi-
deretur dubitatio ad reuocandum praedictam senten-
tiam, prout speramus. Salua in omnibus dignissima
censura.

Fr. Lic. D. Joseph
Nieto Arias.